

## SENTENCIA NÚMERO: 65

En la Ciudad de Córdoba, a los Veintitrés de Abril de dos mil Trece, se reunió la Excma. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial integrada por los Sres. Vocales Dres. Héctor Hugo Liendo, José Manuel Díaz Reyna y Jorge E. Arrambide, con la asistencia de la actuario Dra. Silvia Ferrero de Millone, con el objeto de dictar sentencia en los autos caratulados "ALMADA, Dionisio y Otros c/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA - Amparo - Recurso de Apelación" Expte. 1570888/36", traídos a este Tribunal con motivo del Recurso de Apelación interpuesto en contra del fallo del Sr. Juez del Juzgado de 1° Instancia en lo Civil y Comercial y 31° Nominación de esta ciudad por el que se resolvía: SENTENCIA NÚMERO ciento diez. Córdoba, (06) de abril de dos mil nueve. 1.- Hacer lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta en autos por Dionisio Hugo Almada, Ezequiel Héctor Navarro, Luis Tránsito Moran, Pablo Domingo Magrini, Roberto Villagra, Osvaldo Raúl Santucho y Graciela E. Garza, Antonio Omar Cañete, Carlos Rabinski, Clodomiro Ferreira Roman y Aldo Osvaldo Antonio Vidal, en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba y disponer en el caso de autos la inconstitucionalidad y consecuente inaplicabilidad de la ley 9504, en sus artículos 3 punto 20, 6, 7, 8, 9, 26, 27, 28, 29 y 30, ordenando a la accionada, tal como se dispusiera en la medida cautelar dictada oportunamente en autos, que se abstenga de practicar sobre los haberes previsionales de los actores, descuentos, retenciones o diferimientos de pago en efectivo fundado en las tales disposiciones.- II.- Ordenar a la accionada Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, que proceda a la restitución a los actores de los importes retenidos en función de dichos dispositivos respecto de los haberes jubilatorios liquidados desde el mes de agosto de dos mil ocho, excepto las sumas que sean resultante del aumento del aporte al A.P.R.O.S.S., con más intereses conforme lo

dispuesto en los considerandos que anteceden, en el término de diez días y bajo apercibimientos de proceder a la oportuna ejecución forzosa.- III.- Imponer las costas a la accionada Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, difiriendo la regulación de honorarios para cuando exista base definitiva para ello, en función de lo dispuesto por el artículo 26 de la ley 9459.- IV-- Tener presente la reserva de caso federal efectuada para cada una de las partes.- Protocolícese, hágase saber y agréguese en autos la copia que expido; y contra decreto de fecha 07 de noviembre de 2008 por lo que se disponía: "...A la cautelar pedida, habida cuenta que concurren los recaudos que condicionan la procedencia de la medida que se impetra, a saber: la verosimilitud del derecho invocado por los amparistas y peligro en la demora, desde que el daño que se pretende evitar resultaría de imposible reparación ulterior dada la naturaleza estrictamente alimentaria de las prestaciones cuya íntegra precepción se ve amenazada, admítase, a cuyo fin ofrezca y ratifique fianza de tres fiadores por cada uno de los amparistas y se proveerá..."-----

El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:-----

A la primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?-----

A la segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

De conformidad con el orden establecido por el sorteo para la emisión de los votos A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. HÉCTOR HUGO LIENDO, DIJO: 1) Que fs.154/173 la Caja de Jubilaciones demandada interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia Número Ciento diez del seis de abril de dos mil nueve, que es concedido mediante proveído de fs. 174. Corrido el traslado a los amparistas, lo evacuan a fs. 196/206.-----

A fs. 212/221 el Sr. Fiscal evacua el traslado que se le corriera.-----

Asimismo, a fs. 51/66 la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra del decreto que disponía la medida cautelar del doce de Diciembre de dos mil ocho.-----

Firme y consentido el decreto de autos, queda la causa en estado de ser resuelta.---

2) La sentencia contiene una relación fáctica que satisface las exigencias del Artículo 329 C.P.C.C., por lo que a ella me remito por razones de brevedad.-----

3) En contra de la Sentencia los apoderados de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba se agravian, en primer lugar, porque la sentencia atacada no demuestra la verificación de los requisitos de procedencia de la vía de amparo en el caso concreto e incurre en auto contradicción. El sentenciante da por sentado que las vías judiciales ordinarias no resultaban aptas para salvaguardar los supuestos derechos constitucionales lesionados, cuando la realidad de los hechos demuestra lo contrario. Se vive un proceso de ordinarización de los amparos. La existencia de otra vía se corrobora con las numerosas causas promovidas en la Cámaras Contencioso Administrativas con motivo de la ley 9504. La sentencia resulta contraria al texto expreso del art. 43 C.N. que establece la vía de amparo para cuanto no exista otra remedio judicial más idóneo. Se agravia porque el principio de economía procesal no justifica apartarse de la jurisprudencia. Contrariando la correcta interpretación del art. 43 de la C.N. y la jurisprudencia de los Tribunales Superiores, el a-quo funda su decisorio en el preconcepto de la inutilidad de agotar la vía administrativa, cuando resulta difícil o casi imposible imaginar una variación en la actitud de la administración. Se agravia porque el a-quo dice que no se ha explicitado en medida se afecta un servicio esencial del estado. No sólo se lo hizo sino que es una obviedad que la ley 9504 busca garantizar el Sistema Previsional, actividad esencial del estado, que se encuentra seriamente afectada. El segundo agravio es por la errónea interpretación y aplicación de las garantías constitucionales en materia previsional, y por apoyarse el resolutorio en una premisa falsa

e indemostrable. Contrariamente a lo afirmado por el sentenciante, la normativa atacada de inconstitucional no violenta las garantías consagradas en los arts. 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional, y de los arts. 55 y 57 de la Constitución Provincial, toda vez que no priva al amparista de la percepción íntegra de haber. La normativa ha dispuesto un diferimiento temporal en el cobro de una porción del haber jubilatorio, con lo cual no se afecta la garantía del art. 57 de la Constitución Provincial, y tampoco se vulnera el art. 55 en cuanto la manda constitucional, no hace más que obligar al estado provincial a asegurar el sistema previsional, y en ese marco, se procedió a tomar las medidas legislativas necesarias, ante la imposibilidad de desviar miles de millones de pesos de rentas generales para cubrir el déficit de la Caja, para asegurar el futuro del régimen previsional. El carácter de irreductible del haber previsional se refiere al derecho al beneficio y no a la prestación que integra tal beneficio y que se traduce en el cobro periódico de prestaciones dinerarias. El a-quo ha soslayado considerar la interrelación operativa existente entre los principios de irreductibilidad, movilidad y proporcionalidad, que se traduce en que en función de la movilidad, la irreductibilidad del haber previsional del beneficio se respeta en la medida que no disminuya en una proporción legal existente con la remuneración que percibiría el beneficiario de encontrarse en actividad. La irreductibilidad debe ser considerada con respecto al porcentaje con el sueldo del activo y no con relación a la cantidad dineraria del haber, porque al optar por este último se rompe la necesaria proporcionalidad que debe existir con el sueldo del activo. Reitera que no importa una quita o reducción en el haber sino tan solo un diferimiento en el cobro de una porción del haber, con lo cual la razonabilidad de la medida no puede ponerse en duda. El tercer agravio es por la incompetencia de los jueces para merituar la existencia de la emergencia invocada, e inobservancia de la doctrina de CSJN y máximos Tribunales provinciales sobre la legitimidad de la declaración de emergencia sectorial. La ley 9504 se

adecua a la más calificada doctrina y jurisprudencia más autorizada del país, en especial a la del Tribunal Superior de Justicia, en materia de emergencia. La doctrina de la emergencia sectorial ha sido largamente convalidada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación y los Tribunales Superiores de Provincia. La norma atacada no viola la garantía de la igualdad, toda vez que la situación de los beneficiarios alcanzados por la misma no es idéntica a la de todo el universo pasivo, desde que con razonable criterio el legislador diferencia con el tope de \$ 5000 a aquellos beneficiarios con más altos ingresos a fin de que solidaria y transitoriamente contribuyan a garantizar el sistema de reparto. El diferimiento se aplicó a un numero acotado de beneficiarios. La norma es razonable en cuanto el medio se adecua a los fines, y en cuanto es limitada en el tiempo y no muta la esencia del derecho previsional adquirido. La norma es fiel al mandato constitucional pues de no aplicarse resultaría materialmente imposible cumplir con el pago de las prestaciones, y por ello garantizar el régimen de seguridad social. Lo que la Constitución Provincial establece es que el Estado Provincial garantiza el cumplimiento de un régimen de seguridad social, pero no que deba financiar el mismo a su costo (art. 55 Const. Provincial). Se agravia de al declaración de inconstitucionalidad de las normas que regulan la suspensión de las ejecuciones e inembargabilidad de fondos públicos, desde que la Corte Federal ha convalidado medidas de idéntica naturaleza. El judex omite considerar que el art. 179 de la Constitución Provincial dispone que la ley determina el tiempo de cumplir las sentencia condenatoria contra el Estado Provincial y los Municipios que es lo que hace la ley 9504. -----

4) El apelante se agravia porque dice que se hace lugar a la medida cautelar sin una adecuada valoración de la concurrencia de los presupuestos que habilitan su procedencia. No se ha reparado en su carácter excepcional, y la necesidad de adoptar un criterio restrictivo. Invoca el art. 483 del C.P.C.C. y dice que el a-quo omitió toda

consideración al último requisito, ya que hace hincapié en los dos primeros (*fumus bonis juris* y *periculum in mora*), aunque sólo en apariencia. Bajo el título inverosimilitud del derecho sostiene que la medida no advierte que la ley 9504 ha sido dictada por el poder constitucionalmente investido para ello en el marco de emergencia previsional, siendo una normativa extraordinaria y se enmarca en el principio de solidaridad, que procura la preservación del sistema y el normal y regular pago de los haberes a todos los jubilados. La declaración del estado de emergencia esta exenta del control de los magistrados. Luego efectúa una relación sobre las distintas hipótesis que plantea la ley y que es materia de cuestionamiento por parte de los beneficiarios alcanzados por su aplicación. Con relación a los beneficiarios alcanzados por el diferimiento de pago de una porción de su haber, la norma no prevé una quita ni un descuento, sino sólo un diferimiento temporal en la percepción de una porción del haber, por lo que no son medidas confiscatorias. Respecto a los beneficiarios alcanzados por el régimen de compatibilidad estatuido por el art. 70, el actor ha equivocado la vía procesal elegida, el amparo resulta inadmisibile si existen otros remedios idóneos y eficaces. Los actores manifiestan encontrarse en una supuesta situación de amenaza, por lo que debieron ocurrir por la vía de la acción declarativa de certeza, que se presenta como más idónea. Sostiene que por lo tanto la pretensión carece de verosimilitud de derecho, desde que la vía intentada es manifiestamente equivocada. El amparo no procede en caso de dudas sino de certezas. La lesión no es actual, es futura, pero es cierta e inminente. El actor solo plantea dudas, ante la que cabe la acción declarativa de certeza y no el amparo. Señala que la medida cautelar es improcedente cuando en el caso será materia de debate los alcances de la norma atacada, pudiendo por vía de reglamentación despejarse toda duda al respecto. Es inverosímil la pretensión del accionante desde que no toda aplicación retroactiva de normas es contraria a la Constitución Nacional. No se verifica el agravio constitucional

que pretende. La nueva norma no establece una incompatibilidad, sino que la mantiene y regula. No se afecta el status jubilatorio, toda vez que conserva el derecho a la prestación, aunque acotada su percepción en caso de continuar en el ejercicio de una actividad independiente. Luego plantea la inexistencia del peligro en la demora, por que el art. 6 y s.s. de la ley 9504 sólo dispone un diferimiento temporal de la percepción de parte del haber previsional superior a los pesos cinco mil. No puede apelarse a argumentos de índole alimentaria para censurar la norma legal, toda vez que el haber del actor multiplica varias veces el valor del salario mínimo vital y móvil actual. No se ve comprometida su subsistencia. Estamos ante una situación de emergencia. El esfuerzo sólo consiste en cobrar una parte de su haber superior a \$ 5000 con bonos, por ello no existe ninguna restricción ya que se esta pagando el haber completo. Siendo una característica del amparo la celeridad, en un plazo perentorio la misma será resuelta, por lo que no quedan dudas de la improcedencia de la medida dispuesta, toda vez que antes que la parte actora perciba su primer haber alcanzado por la ley 9504, habrá ya una resolución. Por tanto se demuestra que el supuesto daño que se pretende evitar no sería de imposible reparación ulterior. Al contrario puesto que la resolución será resuelta antes de que se consume en el bolsillo del actor. Ello salvo que la parte actora pretenda agotar este proceso con la sola obtención de una medida cautelar, y especule prolongar sine die los efectos de la misma, extinguiendo en el objeto de la cautelar la pretensión misma, lo que se encuentra reñido con las características de celeridad del amparo. Pero aún si se demora la resolución no existe peligro en la demora, ya que si obtuviera una sentencia favorable igualmente podría obtener reparación ulterior del daño supuestamente causado. Después centra su agravio en el carácter excepcional y restrictivo de la medida de no innovar, lo que se ve agravado al tratarse de una cautelar contra medidas dispuestas por los poderes públicos legalmente constituidos en un marco de emergencia declarada por

ley. El interés público exige al juez juzgar con criterio restrictivo la procedencia de la medida innovativa. El interés público debe estar por encima del interés individual. Hace referencia al incumplimiento por parte del Estado Nacional respecto a la cobertura del déficit que arroja el sistema previsional de Córdoba. El a-quo no puede desconocer la realidad. El a-quo no tuvo en cuenta que la medida era necesaria, que el gobierno ha optado por el mal menor, ya que si o si debía adoptar la declaración de emergencia y las normas complementarias tendientes a aliviar la situación financiera de La Caja de Jubilaciones, pidiendo un pequeño sacrificio a aquellos con mayores ingresos. Achaca al Estado Nacional la responsabilidad de la crisis previsional, para lo cual hace una síntesis histórica para comprender la coyuntura. Concluye que las cifras son elocuentes y justifican la emergencia previsional extraordinaria y limitada en el tiempo. Reitera que se trata de una cuestión política no justiciable. Por último dice que la actora expresa que el derecho invocado es verosímil porque considera que la inconstitucionalidad, arbitrariedad e ilegalidad de amenaza es manifiesta. Nunca -prosigue- hay inconstitucionalidad, arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta, porque las controversias o casos judiciales deben ser resueltos jurisdiccionalmente. No puede pretender el actor resolver la materia de fondo de su acción de amparo a través de la cautelar. Hace reserva del caso federal.-----

5) Corrido el traslado, la parte actora lo evacua, solicitando el rechazo de los recurso de apelación por las razones que esgrime en su escrito, a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad.-----

6) A fs. 228/233, el apoderado de la actora solicita sea declarada la inaplicabilidad y/o inconstitucionalidad de la ley 9722 y decretos 1830, por las razones que expresa en el escrito referenciado al que remitimos en honor a la brevedad.-----

7) A fs. 237/239 la parte demandada hace presente la aplicación de la Ley 9722.---

8) A fs. 277/281 la parte actora plantea la inconstitucionalidad de los Decretos 1015/10 y 1228/10.-----

9) La parte demandada a fs. 287/296 contesta el traslado de los planteos de inconstitucionalidad de los decretos 1015 y 1228/10. Asimismo, ha solicitado el rechazo de los planteos de inconstitucionalidad.-----

10) El Sr. Fiscal de Cámaras Civiles y Comerciales, ha considerado que respecto a los actores Antonio Omar Cañete, Ezequiel Héctor Navarro, Luis Tránsito Román, Pablo D. Magrini, Roberto Villagra, Graciela Garza, Juan Carlos Rabinski, Clodomiro Ferreira Román y Aldo Osvaldo Antonio Vidal, en tanto sus haberes son inferiores al piso mínimo “recortable” dispuesto por el decreto 1228/10, no se configura “caso constitucional”. En cambio, con relación a los actores Dionisio Hugo Almada y Osvaldo Raúl Santucho en función de resultar aplicable la normativa de emergencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 6 de la ley 9722.-----

11) Si bien las normas cuestionadas han perdido vigencia por haberse cumplido el plazo por el que fueron sancionadas, creemos que la litis no se ha tornado abstracta, por que aún es litigioso si eran o no aplicables, y por tanto si los beneficios previsionales devengados durante su vigencia están o no afectados por su aplicación, si parte de ellos pueden o no ser abonados con Títulos de Cancelación Previsional, cuestión que no ha perdido vigencia. Es decir no es abstracta con respecto a los beneficios devengados entre el 1 de agosto de 2008 y el 1 de agosto de 2012. Por consiguiente la solución tiene importancia por los haberes previsionales que fueron afectados hasta el 31 de julio de 2012 en que rigió la normativa.-----

No se advierte que ningún actor haya sido beneficiado por el decreto 1481/08 pues todos percibían beneficios superiores a los seis mil pesos, según constancias adjuntadas al demandar. Por otra parte aunque algunos actores fueron beneficiados por el decreto

1015/10 que estableciera nuevo monto mínimo a los que se aplicaba la normativa, sigue siendo necesario resolver la cuestión por los periodos anteriores en que estaban incluidos, y por cierto si conforme los incrementos de haberes habidos con posterioridad, superaron este ese topo y volvieron a quedar incluidos en la emergencia, igual razonamiento corresponde con respecto a los nuevos topes establecidos por el decreto 1228/10. -----

12) Este Tribunal en autos: en autos: "Battaglia Graciela Alicia C/ Estado Provincial Poder Ejecutivo y Otro – Amparo -Recurso de Apelación" (Exp. N° 1511701/36), Sentencia Número ciento cincuenta y cinco dictada el 29 de septiembre de 2009, caso similar al presente en que se objetaba la misma normativa, sostuvo la pertinencia de la vía del amparo, lo improcedente de la declaración sectorial o parcial de emergencia, y la inconstitucionalidad de la ley 9504 en la medida cuestionada por el amparista. -----

Sin embargo, con posterioridad se pronunció el Tribunal Superior de Justicia en autos "Bossio Emma Esther c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba - Amparo" (Expte. N° 1522103) (Sentencia Número 8 del 15 de diciembre de 2009). Por tanto el Máximo Tribunal Provincial ya ha considerado la cuestión de la constitucionalidad de la ley 9504, lo que no puede ser ignorado al momento de resolver esta causa, por lo que de mantener este tribunal su posición, sólo implicaría un desgaste procesal innecesario, puesto que la Mayor Autoridad Judicial de la Provincia ha llegado a una conclusión diversa, entonces por razones de economía procesal nos adecuamos a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, en cuanto ha considerado que la demanda de amparo es sólo parcialmente admisible. Es que *"Si bien los fallos del Tribunal Superior no son vinculantes para los jueces inferiores, resulta de aplicación la ya tradicional jurisprudencia de la Corte conforme a la cual "son arbitrarias las sentencias de*

*tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte, sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición de intérprete supremo de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia." (TSJ en pleno (por intermedio de su sala electoral) 25-11-03, A.I. 87 Semanario Jurídico N° 1439 del 18 de diciembre de 2003, pag. 783, corresponde a T° 88- 2003- B). -----*

A ello se suma que el Tribunal Superior de Justicia en ese fallo sugirió a los otros poderes del estado provincial (Ejecutivo y Legislativo) la implementación de instrumentos jurídicos para extender los lineamientos del pronunciamiento a todos los jubilados, adecuando así la normativa cuestionada al marco de constitucionalidad allí establecido, como consecuencia de lo cual se dictaron el decreto 1830/09 y la ley 9722. -

13) Sobre la misma cuestión que motiva esta causa, en el fallo mencionado ha dicho el Tribunal Superior de Justicia, en síntesis, que la Constitución de Córdoba no asegura a los jubilados provinciales un haber previsional mayor, ni igual al del personal en actividad, sino sólo una proporción o parte de aquél. De allí que el núcleo duro sobre el cual no puede haber restricción alguna es el porcentaje del ochenta y dos por ciento (82%) móvil del sueldo líquido del trabajador activo, lo que es igual al ochenta y dos por ciento (82%) móvil de la remuneración mensual del cargo desempeñado por el agente al momento de cesar en el servicio, descontando el aporte previsional personal correspondiente. Este es un límite infranqueable fuertemente adquirido por las normas constitucionales, que no cede por razones de emergencia. Considera el T.S.J. que así se fortalecen y adquieren efectividad los principios constitucionales de "solidaridad contributiva" y "equidad distributiva" (arts. 55 y 57 Const. Pcial.). Afirma que el núcleo duro sobre el que no puede haber descuentos ni prórrogas, por ser inconstitucional, es el ochenta y dos por ciento (82%) del líquido de quien se encuentra en actividad en el mismo cargo o función que con anterioridad tenía el jubilado. Dice que la determinación del núcleo duro que no cede por

razones de emergencia, pretende volver al claro texto constitucional, cuando prescribe que la jubilación implica una proporción o parte de la que cobra quien se encuentra en actividad en el mismo cargo o función. Ello implica en la realidad cordobesa, el ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del trabajador en actividad. Señala que de la Constitución no surge que el jubilado debe percibir un haber igual o mayor que el activo sino una proporción de lo que percibiría en actividad. El sistema de Córdoba, está constitucionalmente atado al principio de "proporcionalidad" con la retribución del trabajador en actividad. La Constitución Provincial ha predeterminado expresamente la conducta debida, al normar específicamente la "proporcionalidad" con el haber actual del activo, lo que en la simbiosis Constitución- ley, implica asegurar un beneficio equivalente al ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del trabajador en actividad. Refiere que en el sistema previsional nacional la movilidad tiene un carácter jurídico abierto y programático, expuesto a la regulación del legislador, mientras en Córdoba, no es posible esa discrecionalidad en la configuración legal de contenido de la movilidad, porque la propia Constitución la ha definido con un grado de certeza jurídica, que amalgama la movilidad a la proporcionalidad en un derecho constitucional de preceptividad inmediata. Los principios de movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad, no funcionan de manera autónoma e independiente uno del otro, sino que su verdadera operatividad debe ser ponderada desde una visión sistemática y funcional interrelacionada. La irreductibilidad que la Constitución Provincial garantiza está referida al núcleo esencial que integra la situación jurídica subjetiva del derecho al beneficio. El derecho previsional, una vez otorgado, es irreductible, pero esa irreductibilidad no se traduce en una intangibilidad absoluta del quantum del haber, porque no se desvincula de la proporcionalidad que conecta inescindiblemente la situación jurídica del pasivo a la situación de la que él mismo habría gozado de continuar en actividad. Poner énfasis sólo en el principio de

irreductibilidad previsional, sin tener en cuenta su armonización con los principios de movilidad y proporcionalidad, significaría avalar la desarticulación del sistema de reparto, ya que podría llegarse a que la clase pasiva pudiese percibir una prestación superior a aquella que por igual cargo perciben los agentes en actividad, que son quienes con sus aportes hacen posible el sistema implementado. Destaca el Tribunal Címero Local que si en momentos de superávit fiscal el sistema otorga beneficios previsionales que conceden un plus o excedente sobre el núcleo duro del derecho adquirido a un ochenta y dos por ciento (82%) del haber líquido del activo, razones déficit presupuestario pueden determinar en el legislador la adopción de medidas correctivas bajo la limitación constitucional de no avasallar el derecho efectivamente adquirido en el porcentaje determinado por ley. En Córdoba la movilidad está unida con la proporcionalidad, es decir, con una porción o parte del sueldo del activo, equivalente al ochenta y dos por ciento del sueldo líquido del trabajador en actividad. Las leyes o reglamentaciones que otorgaron beneficios previsionales más generosos que los fijados por el constituyente, comportan en su esencia derechos "debilitados" susceptibles de restringirse por razones presupuestarias o de emergencia, con el límite de lo dispuesto en la Constitución. Además la irreductibilidad implica que no puede alterarse el derecho del jubilado a percibir una parte del haber del activo. La irreductibilidad significa que el ochenta y dos por ciento móvil del sueldo del activo se mantenga en el tiempo siguiendo su misma suerte, sin que pueda ser menoscabado por ninguna causa ni concepto. La irreductibilidad se encuentra ligada a la proporcionalidad del ochenta y dos por ciento móvil del sueldo del activo. El plus acordado por las leyes que en la praxis implicaron cobrar más del ochenta y dos por ciento líquido, llegando en algunos casos a igualar o superar el sueldo realmente percibido por el trabajador en actividad, puede restringirse en el marco de diversas coyunturas sociales y económicas. Entiende pues, el Tribunal

Superior, que en situaciones de grave crisis, como la actual, el estándar mínimo que se debe respetar es el ochenta y dos por ciento móvil de los haberes del activo, a fin de respetar el carácter sustitutivo, proporcional e irreductible del haber previsional (arts. 55 y 57 Const. Pcial.). Concluye que los preceptos de la ley 9504 aplicados por la Caja demandada, conducen a una alteración del núcleo esencial del derecho previsional de la accionante, en cuanto disminuyen confiscatoriamente el haber previsional equivalente al ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del activo, y en el caso de las pensiones el setenta y cinco por ciento. Por ello procede excluir de la reducción operada a la cuantía de las prestaciones previsionales, todo lo que traspase el límite del porcentaje confiscatorio indicado, merced a sus efectos retroactivos constitucionalmente prohibidos. La ley 9504 en cuanto adopta medidas legislativas tendientes a preservar el sostenimiento del sistema previsional, se sitúa en la denominada retrospectividad de la doctrina alemana, siempre que no tenga incidencia sobre los presupuestos integradores del núcleo duro o esencia del derecho adquirido equivalente al ochenta y dos por ciento móvil del haber líquido del afiliado en actividad. Por último dice que es razonable entender que los arts. 6, 7, 8, 9 de la ley 9504 han vulnerado el principio de irretroactividad legal, pues producen una disminución confiscatoria del haber previsional más allá del límite constitucionalmente tolerable al amparo de los principios de solidaridad, movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad. La posibilidad que un beneficiario perciba un haber que supere el porcentaje del ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del activo, dependerá de las mejores condiciones financieras del sistema que, frente a circunstancias de déficit podrán ser disminuidas siempre y cuando no avasallen el núcleo esencial del derecho al beneficio conforme al mentado porcentaje legal. -----

De manera que, concluye el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, procede hacer lugar parcialmente a la acción de amparo y declarar la

inconstitucionalidad o inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la ley 9504 y ordenar su inaplicabilidad a la situación particular de la accionante sólo en cuanto a la parte que traduce una reducción del haber de pasividad inferior al porcentaje del ochenta y dos por ciento móvil del haber líquido del afiliado en actividad, base sobre la cual corresponde luego aplicar el porcentaje de cálculo del setenta y cinco por ciento correspondiente a la actora (art. 56 ley 8024) y recién entonces calcular sobre este resultado el descuento obligatorio de la obra social.-----

Esas son las razones y las pautas dadas por la Máxima Expresión Judicial de la Provincia, al que no tenemos argumentos que oponer, a las que nos sometemos y adecuamos esta resolución. Señalaremos, que el voto de la mayoría del Máximo Tribunal no hace distinción alguna con respecto a la edad o salud de los beneficiarios al declarar los alcances de la validez constitucional de la normativa.-----

14) En conclusión corresponde, hacer lugar parcialmente a la apelación de la demandada, y declarar la inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8, 9 de ley 9504 a la situación particular de los accionantes sólo en cuanto a la parte que reduce el haber de pasividad en un porcentaje inferior al ochenta y dos por ciento (82%) móvil del haber líquido del cargo del afiliado en actividad, que debe tomarse para el cálculo de pensión. En base a dicha tesitura, se establece que por el periodo que rigió la normativa de emergencia, o que según el caso los actores estuvieron alcanzados ella, la misma sólo es aplicable mientras no afecte un porcentaje equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) móvil del sueldo líquido del cargo del afiliado en actividad. -----

15) Luego del fallo de la causa "Bossio..." recién mencionada se dictaron el decreto 1830/09 y la ley 9722, que reciben la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia, contra ellas, se ha planteado la inconstitucionalidad, lo que es descartado por la accionada. Desestimamos el planteo en virtud de que la validez constitucional de dicha

normativa ha sido ya considerada por el Máximo Tribunal Provincial, en autos: "Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Amparo - Expte. N° 1517801/36 y otras causas - Solicita habilitación de fería - Suspensión. Planteo salto de instancia", Auto Interlocutorio Número 10 del 26 de febrero de 2010. En ese fallo indicó que el argumento según el cual la ley 9722 es inconstitucional por avasallar funciones judiciales y ser contrario al sistema republicano no es consistente si se tiene presente que la vigencia de la nueva ley atrapa las situaciones jurídicas subsistentes y futuras modificando per se la situación anterior. Que las normas constitucionales, habilitan al legislador para dictar normas generales en determinadas materias, sin distinguir si se encuentran en trámite judicial o no, no hay prohibición al respecto. Sostuvo que la nueva ley ha modificado sustancialmente las condiciones anteriores y el postulado constitucional de vigencia inmediata de la ley no distingue ni prohíbe regular las consecuencias de procesos judiciales en trámite, sobre todo cuando esta en tela de juicio el interés público y la supervivencia del sistema previsional. Señala que las limitaciones impuestas en el pronunciamiento en el caso "Bossio", prima facie se encuentran dentro de los porcentajes de recortes históricamente tolerados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de modo que no se puede calificar de confiscatoria. En esta causa no se trata de un recorte sino de un diferimiento parcial que se paga con Títulos de Cancelación Previsional. Dijo que la Constitución ha otorgado amplia competencia al legislador sobre la materia previsional por lo que en un momento de grave crisis es dicho poder quien tiene un margen de discreción y criterio para regular y adoptar una normativa racional entre otras igualmente válidas. Destacó que los fallos de la Corte Suprema (Iglesias y Hernández) sólo valen entre partes, no erga omnes ya que los amparistas interpretan la ley 8024 bajo el nuevo criterio de la Corte Suprema en tales casos, con lo que darían a esos fallos un alcance y extensión que no poseen. Recalcó que los principios de

solidaridad, movilidad, proporcionalidad e irreductibilidad, mencionados por la Constitución Provincial (arts. 55 y 57) no pueden interpretarse aisladamente, afirmando que la movilidad está unida a la proporcionalidad y a la irreductibilidad de esta última.-----

-----

El T.S.J. ha entendido que se ha morigerado la emergencia, con lo que las restricciones no afectan el núcleo duro del derecho, y que no se avasallan funciones judiciales con los arts. 5 y 6 por que solo resuelve suspender la ejecución de medidas cautelares concedidas mientras dure la emergencia, ordenando se liquide los haberes de las amparistas alcanzados por la ley 9722 efectivizando él haber en el equivalente al ochenta y dos por ciento (o setenta y cinco por ciento para los pensionados) del sueldo líquido que habría percibido el beneficiario de encontrarse en actividad. -----

Hacemos nuestros los argumentos del Tribunal Superior de Justicia, en consecuencia se rechaza el planteo de inconstitucionalidad y por tanto el calculo de los haberes de los actores deberá efectuarse de acuerdo con las pautas otorgadas por la ley 9722, actualmente vigente y en los términos dispuestos en la causa "Abacca..." citada.--

El decreto 1015/10 no modifica en nada la situación, por que la prórroga de la emergencia estaba ya prevista en la ley 9504. Además sobre ese decreto y el 1228/10 el actor no indica en que afectaría los argumentos por los cuales el Tribunal Superior señala que hay un núcleo duro infranqueable, que la ley 9722 respeta. En verdad no se introducen nuevas cuestiones, como que se trata disposiciones reglamentarias de leyes cuya constitucionalidad ha sido ya considerada por el Tribunal Superior de Justicia. Por otra parte el aumento del piso mínimo para la aplicación de la normativa cuestionada y pago con Títulos de Cancelación Previsional, indica que se tiende a salida progresiva de la emergencia previsional, sin que pueda por ello postularse que han cesado los motivos que llevaron a su declaración.-----

Deberá en la etapa de ejecución de sentencia determinarse las diferencias de haberes previsionales, resultantes de la aplicación de la ley 9504 y su reglamentación, en las condiciones que se establecen en esta resolución, emplazándose a la Caja accionada para que en el término de cuarenta días hábiles judiciales de quedar firme esta resolución, presente la liquidación para su control por la parte actora.-----

16) Corresponde ingresar a considerar la apelación respecto a la medida cautelar. El recurrente se agravia porque el Aquo hace lugar a la medida cautelar de no innovar, ya que entiende que no se dan los requisitos de ley no habiendo verosimilitud del derecho, ni peligro en la demora, y porque no se ha tenido en cuenta el carácter excepcional y restrictivo con que debe concederse la medida de no innovar, máxime en el marco de la emergencia. El actor solicita el rechazo del recurso.-----

Luego se dictan los decretos 1830/09 y 1015/10 y la ley 9722 que afectan directamente la cuestión, cuya validez constitucional ha sido impugnada en autos.-----

No podemos dejar de tener en cuenta que ya ha fenecido el plazo de vigencia de la normativa que motivara el amparo, y la consiguiente cautelar. En efecto la ley 9504 y sus modificatorios, con la prórroga facultada por el art. 37 y dispuesta por el decreto 1015/10, rigió entre el 1 de agosto de 2008 y el 31 de julio de 2012.-----

Ahora bien, como el recurso de apelación fue concedido sin efecto suspensivo (decreto de fs. 68), la medida cautelar ya ha sido operativa, y se aplicó respecto de los haberes de la amparista de agosto y septiembre de 2008, por lo que podría suponerse que existe interés en que se resuelva si la cautelar dispuesta y aplicada en esos meses, debe confirmarse o no.-----

Para resolver la cuestión tendríamos que tener en cuenta que sobre el tema de fondo planteado en este proceso, en una causa similar se expidió el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia en autos: "Bossio Emma Esther c/ Caja de Jubilaciones,

Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba - Amparo" (Expte. N° 1522103) (Sentencia Número 8 del 15 de diciembre de 2009), y que luego de ese fallo se dictaron el decreto 1830/09 y la ley 9722, que reciben la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia, contra ellas, no se ha planteado su inconstitucionalidad. Por otra parte al considerar la impugnación de esta normativa el Tribunal Superior de Justicia ha sentado pautas con respecto a las cautelares que se habían hecho efectivas con anterioridad a su vigencia, además ya consideró su validez constitucional, en autos: "Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Amparo - Expte. N° 1517801/36 y otras causas - Solicita habilitación de feria - Suspensión. Planteo salto de instancia", Auto Interlocutorio Número 10 del 26 de febrero de 2010.-----

-----

Ello implicaría que debería hacerse lugar al recurso de apelación, pero el caso es que el Máximo Tribunal Provincial en los autos ya citados, en "Cuerpo de Ejecución de Sentencia de Los Dres. Olmedo - Príncipe en autos "Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Amparo N° 1517801/36 y otras causas" (Expte. Letra C, iniciado el veintiuno de abril de dos mil diez), conforme Auto Número cincuenta y uno del veintinueve de junio de dos mil diez, ha dispuesto "...que se abstenga de practicar descuentos del dinero percibido por los amparistas con motivo de las medidas precautorias ordenadas judicialmente contra la ley 9504 y hasta la vigencia de la ley 9722 ..." (Del punto I del Resuelvo). Esto es que revocar la medida por el plazo en que estuvo vigente carecería de consecuencias, pues no podría la demandada reclamar la restitución del dinero ya percibido en virtud de la cautelar. -----

La cautelar ya no es aplicable, y por el plazo que lo fue, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, carece de relevancia su confirmación o

no, porque lo percibido en dinero no puede ser ahora reemplazado por Título de Cancelación Previsional. -----

Se sigue que la cuestión se ha tornado abstracta.-----

17) Las costas se imponen por su orden de conformidad con lo dispuesto por el art. 82 de la ley 8024, texto ordenado por el art. 4 inc. 20 de la ley 9504, y conforme a doctrina jurisprudencial del mencionado tribunal que en todos los litigios que importen materia previsional, cualquiera que sea el fuero en que se diriman, las costas deben ser impuestas por el orden causado, sin necesidad de reparar en el éxito o no de los planteos efectuados por las partes (TSJ Sala Civil y Comercial, Auto 115 del 25 de mayo de 2012, en autos "Sánchez Lila c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Ord. - Otros - Cuerpo de Ejecución - Recurso de Casación", en Diario Jurídico de Córdoba, Publicación Digital del 16 de julio de 2012). -----

Siendo de aplicación lo previsto por el art. 26 de la ley 9459, se difiere la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.-----

Así Voto.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: I) He adherido al Voto del Dr. Héctor Hugo Liendo, no obstante atento la disidencia del Señor Vocal Dr. Jorge Eduardo Arrambide al tratamiento de la cuestión efectuada por el vocal del primer voto, pasaré a dar los fundamentos de mi adhesión a las consideraciones expuestas por él, en los términos del art. 382 del rito. Remitiendo, en homenaje a la brevedad, a la relación de causa efectuada por este que satisface las exigencias formales. -----

Al igual que al voto al que he adherido considero conveniente considerar en primer lugar la cuestión de fondo, y luego lo referido a la apelación del proveído que dispuso la cautelar. -----

Entiendo que debe resolverse como en casos similares de amparos promovidos contra la ley 9504, en los que con anterioridad me he expedido, adoptando las pautas jurisprudenciales del Tribunal Superior, y del dictado de la ley 9722 (Sauch, Celestino y otros, Expte. 1515000/36, Sent. 202 del 14-12-10; Pepicelli, Luis y otro -expte. 1543712/36, Sent. 153 del 22-9-11; Pérez Galera, Juana, expte. 1527496/36, Sent. 158 del 27-9-11), dado que el "*thema decidendi*" de autos es similar al resuelto por el T.S.J. in re: "Bossio Emma Esther c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba - Amparo" (Expte. N° 1522103) (Sentencia Número 8 del 15 de diciembre de 2009). Después de ese precedente el PE dicta el decreto 1830/09, y se sanciona la ley 9722, en los que se recibe la doctrina del fallo señalado. Normas que se han cuestionado de inconstitucionales, defendiendo la demandada su validez. La jurisprudencia señalada es pertinente y lleva a considerar la constitucionalidad de la norma.-----

Que además otro precedente judicial de igual valor fundamenta su validez en consideración del Alto Cuerpo en autos: "Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, Auto Interlocutorio Número 10 del 26 de febrero de 2010. -----

II) Si bien es cierto que lo resuelto en dichos fallos por el máximo tribunal provincial no es jurisprudencia obligatoria para los tribunales inferiores, y que los mismos no han sido dictados al amparo de la previsión del art. 383 inc. 3 del C.P.C.C., a los fines de unificar jurisprudencia, no podemos dejar de tener en cuenta la autoridad moral del Tribunal Superior de Justicia, y sobre todo que en el caso de la normativa que motiva esta causa, existe una gran cantidad de demandas, que se tramitan en diferentes tribunales, de hecho todas las cámaras civiles de esta ciudad intervenimos en causas al respecto, por ello para otorgar certidumbre a los litigantes, el T.S.J. adopto una medida procesal excepcional tal el llamado el per saltum, en la mencionada causa "Abacca". En ese

contexto es que debe considerarse la jurisprudencia del Máximo Tribunal Provincial. Por otra parte no pueden obviarse las razones de economía procesal, puesto que ya habiéndose expedido el Tribunal Superior de Justicia, es previsible que en todas las causas idénticas, la última resolución a nivel provincial será de tenor análogo a las causas referidas. Por ello y como dice el Sr. Vocal del Primer Voto apartarnos de dicho temperamento, sólo importaría un desgaste procesal innecesario, cuando no encontramos argumentos de peso en contra de la mencionada jurisprudencia.-----

*“Si bien la jurisprudencia del tribunal ha establecido que sólo deciden en casos concretos y que no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias. De allí que carece de fundamento la resolución que se aparta de los precedentes sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posesión sentada (del dictamen de la Procuración General de la Nación, Dra. Monti, al que remite la mayoría” (CSJN, Sent. Del 26-3-09, publicada en Foro de Córdoba N° 131 - 2009, pag. 174).-----*

Por tanto esas son las razones que me llevaron a adherir al Primer Voto, y trae aparejada como conclusión una resolución adecuada a la doctrina jurisprudencial mencionada, que en el caso atento los montos percibidos por la actora implica la admisión parcial de la demanda. -----

III) No comparto los motivos por los cuales al Sr. Vocal del Tercer voto considera que no es de aplicación la doctrina del Tribunal Superior de Justicia en Bossio. Objeta que la conformación de lo que resulta irreductible no fue cuestión incorporada al debate. Pero el caso es que se cuestionó la constitucionalidad total de la normativa, y ello implica que es posible considerar que la misma es parcialmente inconstitucional, que es lo que hace el TSJ cuando considera que lo será en la medida que vulnere lo que denomina núcleo duro. Por tanto la cuestión en torno a la cual gira la causa Bossio, es el eje en

torno al cual se planteo el amparo: los alcances constitucionales de la norma, y ello llevó a la consideración de hasta que punto podía afectarse el beneficio de los amparistas. Que no se hayan unificado las causas, no implica que para la resolución de causas semejantes, no pueda acudirse a la doctrina ya sentada en las que ya fueron resueltas, lo que ya he fundado. Por último no me parece que la cuestión gire en torno a la mora, que es materia ajena a la competencia de la provincia. En efecto, lo que se discute no es si la Caja se encuentra o no mora para el cumplimiento de sus prestaciones, sino si la ley que la autoriza a abonar parte de las mismas en Titulos de Cancelación Previsional es o no constitucional.-----

Con lo dicho considero cumplida la exigencia legal de fundar mi adhesión.-----

IV) En efecto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia, en las causas mencionadas ha sentado respecto de la misma cuestión constitucional que motiva esta causa, que la Constitución de Córdoba no asegura a los jubilados provinciales un haber previsional mayor, ni igual al del personal en actividad, sino sólo una proporción o parte de aquél. De allí que el núcleo duro sobre el cual no puede haber restricción alguna es el porcentaje del ochenta y dos por ciento (82%) móvil del sueldo líquido del trabajador activo, lo que es igual al ochenta y dos por ciento (82%) móvil de la remuneración mensual del cargo desempeñado por el agente al momento de cesar en el servicio, descontando el aporte previsional personal correspondiente. Este es un límite infranqueable fuertemente adquirido por las normas constitucionales, que no cede por razones de emergencia. Considera el T.S.J. que así se fortalecen y adquieren efectividad los principios constitucionales de "solidaridad contributiva" y "equidad distributiva" (arts. 55 y 57 Const. Pcial.). Afirma que el núcleo duro sobre el que no puede haber descuentos ni prórrogas, por ser inconstitucional, es el ochenta y dos por ciento (82%) del líquido de quien se encuentra en actividad en el mismo cargo o función que con anterioridad tenía el

jubilado. Dice que la determinación del núcleo duro que no cede por razones de emergencia, pretende volver al claro texto constitucional, cuando prescribe que la jubilación implica una proporción o parte de la que cobra quien se encuentra en actividad en el mismo cargo o función. Ello implica en la realidad cordobesa, el ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del trabajador en actividad. Señala que de la Constitución no surge que el jubilado debe percibir un haber igual o mayor que el activo sino una proporción de lo que percibiría en actividad. El sistema de Córdoba, está constitucionalmente atado al principio de "proporcionalidad" con la retribución del trabajador en actividad. La Constitución Provincial ha predeterminado expresamente la conducta debida, al normar específicamente la "proporcionalidad" con el haber actual del activo, lo que en la simbiosis Constitución- ley, implica asegurar un beneficio equivalente al ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del trabajador en actividad. Refiere que en el sistema previsional nacional la movilidad tiene un carácter jurídico abierto y programático, expuesto a la regulación del legislador, mientras en Córdoba, no es posible esa discrecionalidad en la configuración legal de contenido de la movilidad, porque la propia Constitución la ha definido con un grado de certeza jurídica, que amalgama la movilidad a la proporcionalidad en un derecho constitucional de preceptividad inmediata. Los principios de movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad, no funcionan de manera autónoma e independiente uno del otro, sino que su verdadera operatividad debe ser ponderada desde una visión sistemática y funcional interrelacionada. La irreductibilidad que la Constitución Provincial garantiza está referida al núcleo esencial que integra la situación jurídica subjetiva del derecho al beneficio. El derecho previsional, una vez otorgado, es irreductible, pero esa irreductibilidad no se traduce en una intangibilidad absoluta del quantum del haber, porque no se desvincula de la proporcionalidad que conecta inescindiblemente la situación jurídica del pasivo a la situación de la que él

mismo habría gozado de continuar en actividad. Poner énfasis sólo en el principio de irreductibilidad previsional, sin tener en cuenta su armonización con los principios de movilidad y proporcionalidad, significaría avalar la desarticulación del sistema de reparto, ya que podría llegarse a que la clase pasiva pudiese percibir una prestación superior a aquella que por igual cargo perciben los agentes en actividad, que son quienes con sus aportes hacen posible el sistema implementado. Destaca el Tribunal Cívero Local que si en momentos de superávit fiscal el sistema otorga beneficios previsionales que conceden un plus o excedente sobre el núcleo duro del derecho adquirido a un ochenta y dos por ciento (82%) del haber líquido del activo, razones déficit presupuestario pueden determinar en el legislador la adopción de medidas correctivas bajo la limitación constitucional de no avasallar el derecho efectivamente adquirido en el porcentaje determinado por ley. Las leyes o reglamentaciones que otorgaron beneficios previsionales más generosos que los fijados por el constituyente, comportan en su esencia derechos "debilitados" susceptibles de restringirse por razones presupuestarias o de emergencia, con el límite de lo dispuesto en la Constitución. Además la irreductibilidad implica que no puede alterarse el derecho del jubilado a percibir una parte del haber del activo. La irreductibilidad significa que el ochenta y dos por ciento móvil del sueldo del activo se mantenga en el tiempo siguiendo su misma suerte, sin que pueda ser menoscabado por ninguna causa ni concepto. La irreductibilidad se encuentra ligada a la proporcionalidad del ochenta y dos por ciento móvil del sueldo del activo. El plus acordado por las leyes que en la praxis implicaron cobrar más del ochenta y dos por ciento líquido, llegando en algunos casos a igualar o superar el sueldo realmente percibido por el trabajador en actividad, puede restringirse en el marco de diversas coyunturas sociales y económicas. Entiende pues, el Tribunal Superior, que en situaciones de grave crisis, como la actual, el estándar mínimo que se debe respetar es el

ochenta y dos por ciento móvil de los haberes del activo, a fin de respetar el carácter sustitutivo, proporcional e irreductible del haber previsional (arts. 55 y 57 Const. Pcial.). Concluye que las disposiciones de la ley 9504 aplicadas por la Caja demandada, producen una alteración del núcleo esencial del derecho previsional de la accionante, en cuanto disminuyan el haber previsional equivalente al ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del activo, y en el caso de las pensiones el setenta y cinco por ciento, no así si no se afecta ese núcleo duro, según lo denomina. Por ello procede excluir de la reducción operada a la cuantía de las prestaciones previsionales, todo lo que traspase el porcentaje mencionado, merced a sus efectos retroactivos constitucionalmente prohibidos. Por último dice que es razonable entender que los arts. 6, 7, 8, 9 de la ley 9504 han vulnerado el principio de irretroactividad legal, pues producen una disminución confiscatoria del haber previsional más allá del límite constitucionalmente tolerable al amparo de los principios de solidaridad, movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad. La posibilidad que un beneficiario perciba un haber que supere el porcentaje del ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del activo, dependerá de las mejores condiciones financieras del sistema que, frente a circunstancias de déficit podrán ser disminuidas siempre y cuando no avasallen el núcleo esencial del derecho al beneficio conforme al mentado porcentaje legal. Por ello es que el TSJ considera que debe declararse la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la ley 9504 y ordenar su inaplicabilidad a la situación particular de los accionantes.-----

-----

V) Con respecto a los planteos de inconstitucional efectuados en contra del decreto 1830/09 y de la ley 9722, que se sustenta en la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia mencionada en el punto precedente. Si bien el Sr. Vocal del Tercer Voto no hace consideración expresa al respecto, puede entenderse que ello se debe a que ha

considerado constitucional toda normativa cuestionada, aunque no las mencione. Considero que debe rechazarse tal planteo también por razones de economía procesal. En primer lugar porque tal normativa se ajusta al criterio sentado por el Superior Tribunal y al que hemos adherido, y en segundo lugar porque ese Tribunal ya se expidió al respecto, sin que tengamos motivos para apartarnos de su doctrina. -----

En efecto la constitucionalidad de esos cuerpos normativos ha sido avalada por el Máximo Tribunal Provincial, en autos: "Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Amparo - Expte. N° 1517801/36 y otras causas - Solicita habilitación de fería - Suspensión. Planteo salto de instancia", Auto Interlocutorio Número 10 del 26 de febrero de 2010. Allí indicó que la constitución permite a la legislatura dictar normas generales en determinadas materias, al margen de que se encuentren o no en trámite judicial, puesto que ello no está prohibido. Considera que esa ley ha cambiado las condiciones anteriores y que la regla de la vigencia inmediata de la ley no distingue ni prohíbe regular las consecuencias de procesos judiciales en trámite, en especial cuando esta en juego el interés público y el sistema previsional. Remarca que las limitaciones impuestas en el caso "Bossio", a primera vista se encuentran dentro de los porcentajes que no se pueden calificarse de confiscatorios conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia. Razona que no se trata de un recorte sino de un diferimiento parcial a pagar con Títulos de Cancelación Previsional. Recalca la amplia competencia del legislador en materia previsional por lo ante una crisis dicho poder tiene un margen de discreción para regular y adoptar una normativa racional entre otras igualmente válidas. Hace referencia a que lo resuelto por la Corte Suprema en las causas "Iglesias" y "Hernández" no se aplica, y se pretende darles un alcance y extensión que no poseen. Expresa que no pueden interpretarse aisladamente los principios de solidaridad, movilidad, proporcionalidad e irreductibilidad, a que se refiere la Constitución Provincial

en sus arts. 55 y 57. Por otra parte sostiene que la movilidad está unida a la proporcionalidad y a la irreductibilidad de esta última.-----

-----

El T.S.J. considero que la emergencia se ha atemperado, y que las restricciones no afectan el núcleo duro del derecho. Que los arts. 5 y 6 no avasallan las funciones de los tribunales, puesto solo se limitan a suspender la ejecución de medidas cautelares mientras dure la emergencia, ordenando se liquide en efectivo los haberes de las amparistas en el equivalente al ochenta y dos por ciento (o setenta y cinco por ciento para los pensionados) del sueldo líquido que habría percibido el beneficiario de encontrarse en actividad. -----

Siguiendo los fundamentos del Tribunal Superior de Justicia, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad y por tanto es de aplicación la ley 9722 para el calculo de los haberes de la actora todo en los términos dispuestos en la causa "Abacca...", como lo propone el Sr. Vocal del Primer Voto. Lo dispuesto por el decreto 1015/10 queda alcanzado por las consideraciones efectuadas, y no implica un agravio diferente por que ya la ley 9504 preveía la prorroga que el decreto hace operativa.-----

VI) Respecto al recurso de apelación por la medida cautelar, al haber concluido que la demanda debe rechazarse, devendría como lógica consecuencia que los motivos que nos llevaron a concluir de esa manera, implicarían que la medida cautelar carece de verosimilitud del derecho, y por ello correspondería hacer lugar al recurso de apelación en su contra y revocarla. -----

Antes de continuar, señalaré que de lo expresado por el Dr. Arrambide parece concordar en que la cuestión se ha tornado abstracta por cuanto hace referencia ha que feneció la vigencia de la norma, que las reducciones no son aplicables y por tanto tampoco las medidas, por lo que carece de interés realizar mayores indagaciones sobre

ello. Si bien considera que queda pendiente lo que puede haber sido retenido con anterioridad, y entiende que no es aplicable la causa Abacca, expresa que conforme pautas de la Corte Suprema para supuestos similares, no corresponde hacer restituir lo ya obtenido por la cautelar, y afirma "Esto tiene lógica, máxime cuando la cautelar sólo ha otorgado lo que pertenece al jubilado". En definitiva, aunque por distintos fundamentos la conclusión es la misma, no hay motivos para considerar la apelación de la cautelar.-----

-----

Es que no podemos dejar de tener en cuenta que el plazo de vigencia de la ley 9504, su modificatoria ley 9722 ha fenecido, ello implica que ha cesado la emergencia por ella declarada, y que dicha normativa ya no se aplica. En cuanto al dinero que pudiera haber percibido la actora en efectivo en virtud de la cautelar ordenada en autos, y que por aplicación de la ley 9722 y lo resuelto en esta causa, pudiera pretenderse sea trocado por Títulos de Cancelación Previsional que disponía dicha ley, ello no será posible atento jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia al respecto, citada por el Sr. Vocal del Primer Voto, a la que remito para evitar repeticiones. Por consiguiente si bien como conclusión de lo resuelto sobre el fondo de la cuestión cabría revocar la medida cautelar, al carecer de verosimilitud, de acuerdo a la jurisprudencia en que se sustenta nuestra posición no podría pretenderse que como derivación de ello se dejen sin efecto las consecuencias de la cautelar, por tanto y al ya haber vencido la normativa la cuestión se ha tornada abstracta, lo que así corresponde declarar. -----

*"Una cuestión esencial en lo relativo a la existencia del caso judicial es el tiempo; no hay caso judicial si éste no posee actualidad, es decir, aquel supuesto que resulta inhábil para producir un pronunciamiento judicial que deviene innecesario, al momento de sentenciar, atento a la producción de una modificación del estado disvalioso de constitucionalidad alegado. El requisito del interés personal que debe existir al comienzo*

*del pleito debe subsistir a lo largo de toda su existencia.*" (Cámara 8ª CC Cba. Expte. N° 1074292/36, 20-11-08, Sent. N° 202, publicado en Revista Foro de Córdoba, Suplemento de Derecho Procesal N° 17, pag. 109 síntesis de jurisprudencia, N° 11).-----

-----

VII) En el caso corresponde que las costas de ambas instancias sean impuestas por su orden de conformidad con lo dispuesto por el art. 82 de la ley 8024, texto ordenado por el art. 4 inc. 20 de la ley 9504, ello en consideración al temperamento seguido por el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Bossio..." en cuya jurisprudencia se apoya mi voto.-----

Agregaremos que dicha norma resulta aplicable al caso, porque el legislador ha querido garantizar a los beneficiarios de la Caja el acceso a la jurisdicción y el pleno ejercicio del derecho de defensa, sin que tengan el temor de tener que soportar las costas que esto irrogue a la Caja, la que por imperio de la ley se ve obligada a hacerse cargo de ellas aún cuando tenga razón. Es decir esta norma tiende a favorecer a los jubilados y pensionados, se trata de un beneficio que la ley les otorga. Por ello es aplicable al caso en que resultan vencidos, aún cuando, y por ello mismo, puede considerarse inconstitucional cuando su aplicación los perjudica, lo que acontece cuando sus planteos judiciales son acogidos, siendo vencida la Caja de Jubilaciones Pensiones y Retiros.-----

Además, agrego que más allá de lo dispuesto por el art. 82 modificado por la ley 9504 que establece que las costas serán soportadas en todos los casos por el orden causado, la regla del vencimiento objetivo de que debe soportarlas el vencido, el mismo puede ser eximido de sufragarlas, total o parcialmente, si hubiere mérito para ello, excepción que se encuentra instaurada en la directiva procesal (art. 130 2º parte C.P.C.) diferida al criterio judicial. En tal sentido ambas partes actuaron sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio por cada uno de ello, lo que

en mi criterio amerita también el modo de imposición de costas propuesto. De hecho ha sido el Tribunal Superior de Justicia el que ha sentado la novedosa doctrina en base a la que se resuelve esta causa, pero ha existido innumerable jurisprudencia que apoyo los reclamos de los beneficiarios de la Caja accionada.-----

Siendo de aplicación lo previsto por el art. 26 de la ley 9459, se difiere la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.-----

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JORGE E. ARRAMBIDE, DIJO: Que coincidimos con la relación de causa que realiza el primer vocal, sin embargo creemos que la solución al planteo resulta esencialmente diferente a la que en ese voto de propicia. Damos razones.-----

Que después de la reforma constitucional la vía del amparo no se encuentra condicionada a la existencia de otras vía procesales, sino a la mayor idoneidad de ésta para la protección de los derechos constitucionales en el caso. Ello se encuentra en consonancia con las garantías consagradas convenciones incorporadas y se integra con la nueva dimensión del debido proceso. No se trata de ordinarizar el amparo, pero tampoco de convertirlo en una alternativa impracticable en los hechos. En el texto se le ha dado la calidad de derecho y coincide con el derecho a una acción expedita y rápida.-

Que el rango de los derechos involucrados en el presente, la posibilidad de resolver sin mayor necesidad de debate y prueba, las características del grupo de titulares de derechos que se denuncian lesionados, por edad o mayor debilidad supuesta –lo que ha merecido a su vez reconocimiento de derechos diferenciados- nos permiten afirmar que la vía es la más idónea.-----

Que a más de ello, los antecedentes recientes del tratamiento que se ha dado al tema de las prestaciones jubilatorias en la provincia, nos permite afirmar que aún encaminado el debate por este trámite, la respuesta nunca llegará en forma pronta, como

sucedió con el famoso decreto 1777/ . Frente a lo cual, claramente, el amparo se torna la vía más idónea.-----

Que no es posible requerir al amparista una prueba de la inidoneidad de otras vías, cuando de los mismos hechos denunciados se evidencia su mayor aptitud y el debate relativo a la existencia de lesión, arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, puede valorarse sin necesidad de recurrir a un trámite diferente o más amplio. Ello, en definitiva, atentaría contra los mismos derechos que se pretende proteger y contra el mismo derecho constitucional a una respuesta expedita y rápida.-----

Que en última instancia, lo que pretende el apelante es frustrar una vía ya concluida en función de afirmaciones abstractas, sin haber establecido en qué forma el trámite le ha restringido o afectado en su derecho de defensa.-----

Que es por ello que no encontramos que los agravios expuestos hayan logrado revertir las razones dadas por el juez de la instancia anterior.-----

Que en ese orden de ideas, a nuestro entender las normas cuestionadas resultan arbitrarias e ilegales tal como fue declarado en primera instancia. El recurso a la emergencia no puede ser utilizado graciosamente por la provincia en cuanto afectan segmentos de las obligaciones respecto de las que carece de competencia constitucional. Ya se ha convertido en una dinámica común la de declarar emergencias y afectar derechos de distintos sectores, sin la base de una situación excepcional y grave que la justifique. Es así que hoy las emergencias no se justifican en hechos extraordinarios sino ante el fracaso de cualquier política que se haya desarrollado, lo que invierte conceptualmente el contenido de una emergencia. Además, la duración limitada se ha convertido a fuerza de la sucesión de emergencias en una situación constante, realidad que también desecha su existencia como tal.-----

Que en rigor la provincia no puede declarar emergencias que alteren el régimen las obligaciones. Necesita responder a una norma de orden nacional, pero resulta que la que se invoca en estos caso no autoriza en modo alguno la solución que se otorga al caso y por ello tampoco la declaración de emergencia.-----

Que de todos modos, lo fundamental en el presente, es que por un artificio legal lo que se persigue es justificar una modificación a los efectos de la mora. La Caja no cancela, sino que abona parcialmente y el saldo lo tiene por acreditado en lo que se ha denominado pretensiosamente como bonos de cancelación, que no existen instrumentalmente más que como una nota a favor del titular y que resulta indisponible, con un interés que va por debajo de la inflación ordinaria. Es así que no cancela, ni cubre el real valor de lo adeudado, por cuanto a su vencimiento el jubilado verá claramente afectado su derecho.-----

Que por ello encontramos que no es de aplicación la doctrina del Tribunal Superior de Justicia en Bossio. Primero porque la interpretación de la conformación de lo que resulta irreductible nunca fue una cuestión incorporada en este debate. Es la propia caja la que fijó la forma en que se debía calcular el Ochenta y Dos por ciento y nunca estuvo en entredicho. Además, la misma Corte Suprema de Justicia, en ocasión del conflicto anterior (decreto 1777/95) dispuso que se trata del sueldo bruto y no del líquido de bolsillo. Segundo por el mismo Tribunal Superior de Justicia declaró que no existía razón para unificar el tratamiento de las causas, manteniendo su autonomía, aunque luego haya recurrido a la doctrina de los derechos homogéneos para dar solución a las cautelares – en lo que no se incluyó la presente. Y tercero, a nuestro entender, fundamental, porque no supera la incompetencia de la Provincia para alterar el régimen de la mora-en la que claramente cae la Caja al no cumplir las obligaciones en término, por ser materia delegada.-----

Que claramente los jueces pueden verificar si la emergencia responde a una realidad o resulta una simple inclusión nominal en la norma que pretenda excluir la situación del debido control jurisdiccional. Es así que no se trata de una intromisión en el arbitrio político de adoptar una solución en concreta en el marco de alternativas que corresponde a los otros poderes, sino de establecer si existe la situación que autoriza la emergencia como salida y la competencia para dictarla. Y en este caso se presenta evidente que no existe la sustancia fáctica que permite recurrir a la declaración de emergencia ni la competencia de la provincia para declararla; menos aún con los alcances modificatorios del derecho sustancial que se le otorga.-----

Que frente a esta circunstancia, la conclusión visible es que la situación denunciada en la demanda, con los elementos allí obrantes y que no fueron negados en momento alguno –jubilación de los actores y normativa que pretende formalizar una cancelación del haber con una suma menor- el Magistrado se encontraba con elementos que permitían considerar la existencia de una verosimilitud del derecho que llega casi a la certeza. Por otra parte, tratándose de haberes jubilatorios a personas de mayor edad, que se encuentran restringidos en su capacidad productiva, por la edad y la misma ley, y condicionados en el tiempo, como ha ocurrido en infinitas ocasiones en que el reconocimiento del derecho llega suficientemente tarde, es indudable que el peligro en la demora se encuentra presente y no podía ser zanjado sólo con considerar que al ser una cuestión dineraria podía ser suplido a posteriori. Por otra parte, ya ha expuesto la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Villa María, la capacidad del Estado ha sido puesta en jaque por la realidad de los últimos años en los que las diversas emergencias declaradas y consolidación de deudas han ido esfumando la presunción de solvencia que sostiene el sistema. En el voto del Dr. Olcese se ha expresado esto de un modo docente: *“....el sistema de exorbitancia a favor del Estado ha sido creado teniendo como*

*presupuesto esencial, la existencia de un Estado que no solo administra bien y regularmente sus fondos de acuerdo a presupuestos constitucionales, sino que tiene un patrimonio saneado como para responder el día de mañana por las sumas que se han obligado a la deudora a desembolsar en forma preventiva como para abrirle la vía de sus recursos administrativos y judiciales.*-----

*En algún tiempo ya lejano tanto el Estado Nacional, como las Provincias y sus municipios, gozaban con razones concretas (reveladas en sus presupuestos y cálculos de recursos) una situación patrimonial envidiable*-----

*Pero es de preguntarse si el Estado (en este caso el Municipio de Villa María) tiene ese presupuesto de solvencia que hacía presumir fundadamente que, el día de mañana, siéndole adversa la resolución a dictarse en el contencioso-administrativo, tuviera liquidez suficiente como para responder incontinenti por las sumas que había –preventivamente– cobrado al particular, o, a lo menos, que tuviera bienes como para agredir por el acreedor (y debo recordar el vergonzoso ejemplo sucedido hace algún tiempo en un particular que quería cobrarle un crédito reconocido en sentencia firme, ¡tuvo que embargarle los cuadros del museo!). Pero la respuesta a ese interrogante tiene que ser, lamentablemente, negativa.”(Laboratorio Raffo c/ Municipalidad de Villa María – Contencioso Administrativo – A.I. 21 – 14.03.2007).*-----

*Que de tal modo, las cautelares no parecen haber sido dictadas sin una consideración de los elementos en que se sostienen.*-----

*Que, de todos modos, el presente caso no ha quedado atrapado por el alcance de la decisión dictada en ABACCA, ni puede hacerse extensiva por cuanto no se ha dado intervención en esa causa a las partes involucradas condición básica para los procesos colectivos. De modo que la cuestión se restringe a la discusión que aquí se ha hecho efectiva.*-----

Que, aún así, en ese precedente el Tribunal Superior de Justicia fija como principio, conforme las pautas que ha fijado siempre la Corte Suprema en supuestos similares, que no corresponde hacer restituir lo ya obtenido por la cautelar. Esto tiene lógica, máxime cuando la cautelar sólo ha otorgado lo que pertenece al jubilado. En ese orden es que al meritar la situación actual, en la que la ley de emergencia ha dejado de tener vigencia, es evidente que la cuestión pierde actualidad y carece de interés indagar mayormente sobre el punto.-----

Que por todo ello y habiendo benéfico la vigencia de la norma, las reducciones no son aplicables y por ende tampoco las medidas, por lo que carece de interés realizar mayores indagaciones sobre todo ello, quedando pendiente sólo lo que puede haber sido retenido con anterioridad a la retención y cancelación con el denominado título de cancelación.-----

Que por todo ello estimamos que debe responderse en forma negativa a la primera cuestión-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. HÉCTOR HUGO LIENDO, DIJO: A mi juicio corresponde: I) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba. - II) Declarar respecto a los actores la inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la Ley 9504 sólo en cuanto afectara el haber de pasividad en un porcentaje inferior al ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del haber líquido del cargo del afiliado en actividad, que debe tomarse para el cálculo de la pensión. - III) Desestimar el planteo de inconstitucionalidad del dec. 1830/09, de la ley 9722 y de los decretos 1015/10 y 1228/10. IV) Declarar abstracto el recurso de apelación de la parte demandada, contra el decreto del 18/12/08 que hacía lugar a la cautelar. IV) Imponer todas las costas, de

ambas instancias, por el orden causado, y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes-----

ASI VOTO.-----

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.-----

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JORGE E. ARRAMBIDE, DIJO: Que dejando a salvo mi opinión, corresponde se resuelva como lo propicia la mayoría (art. 382 CPC).-----

Por todo lo expuesto y por mayoría, SE RESUELVE: I) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba. - II) Declarar respecto a los actores la inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la Ley 9504 sólo en cuanto afectara el haber de pasividad en un porcentaje inferior al ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del haber líquido del cargo del afiliado en actividad, que debe tomarse para el cálculo de la pensión. - III) Desestimar el planteo de inconstitucionalidad del dec. 1830/09, de la ley 9722 y de los decretos 1015/10 y 1228/10. IV) Declarar abstracto el recurso de apelación de la parte demandada, contra el decreto del 18/12/08 que hacía lugar a la cautelar. IV) Imponer todas las costas, de ambas instancias, por el orden causado, y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes-. Protocolícese y bajen.-----